

Ewa Nowińska

Zakaz nieuczciwych praktyk rynkowych (art. 3 u.p.n.p.r.) i klauzula generalna nieuczciwych praktyk rynkowych (art. 4 u.p.n.p.r.)

1. Uwagi wprowadzające

We wstępie do *Komentarza do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* z 1926 r., podkreślono, że wolna konkurencja stała się w handlu i przemyśle podwaliną gospodarstwa społecznego XIX wieku. Rozpoczęła ona wyścig, którego celem było i jest pozyskanie jak największej liczby odbiorców. Środkami do tego celu prowadzącymi są dobroć towaru, taniość, wygodne dla odbiorców miejsce sprzedaży, sumienność w wykonywaniu zleceń, uprzejmość sprzedawcy itp. Ale z drugiej strony, pojawiały się i pojawiają także działania etycznie naganne, których represją zajęło się lub powinno zająć prawo. Nazwano je najogólniej **objawami nieuczciwej konkurencji**¹. F. Zoll i A. Kraus podkreślali, że czyny takie zwracają się przeciw interesom dwóch grup uczestników rynku, tj. konsumentów oraz przedsiębiorców (s. 24). Jednakże podkreślano, że odpowiednie przepisy służą ochronie przede wszystkim przedsiębiorstwa, jako samodzielnego dobra.

Od czasu pojawienia się odpowiednich przepisów, Ważnym elementem krajowych systemów prawnych, były i są nadal, postanowienia regulujące **uczciwość obrotu**. Przypomnieć należy, że to przede wszystkim Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej z 1883 r., wymusiła na ustawodawcach krajowych podjęcie odpowiednich kroków legislacyjnych. W art. 10bis ust. 2 zdefiniowano czyn niedozwolony, za taki uznając *każdy akt konkurencji, sprzeczny z uczciwymi zwyczajami w przemyśle i handlu, a w szczególności:*

- 1) *wszelkie działania wszelkie działania, mogące w jakikolwiek sposób spowodować wzięcie wytworów za wytwory konkurenta;*
- 2) *fałszywe dane w wykonywaniu handlu, mogące zdyskredytować wytwory konkurenta*

¹ Tak: F. Zoll, A. Kraus, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 13 i n.

Podstawowym powodem wprowadzenia do tekstu Konwencji przywołanego powyżej przepisu, był burzliwy rozwój przemysłu w XIX wieku i stosowane w tym zakresie metody walki konkurencyjnej. Początkowo działania te próbowano zwalczać odpowiednimi przepisami kodeksów cywilnych, jednakże okazało się, że są one niewystarczające, szczególnie w obrocie międzynarodowym, choćby ze względu na różnice w krajowych zasadach ochrony.

Prawidłowe przejęcie do ustawodawstw krajowych wskazanych w Konwencji zasad, powinno realizować dwa cele, a mianowicie chronić konsumentów przed konfuzją (pomyłką co do pochodzenia produktów) oraz przedsiębiorców przed takimi działaniami innych uczestników rynku, których skutkiem (bardziej lub mniej zamierzonym), jest szkodenie interesom gospodarczym innymi sposobami, aniżeli wynikającymi z uczciwej konkurencji. Najogólniej jednak mówiąc, przepisy Konwencji chronią przed działaniami określanymi jako *free-riding*, czyli przed nieuczciwym wykorzystywaniem cudzej pozycji rynkowej. Ochrona nabywców w klasycznym ujęciu omawianej grupy przepisów, stanowiła jedynie odblask właściwego ich celu.

Należy podkreślić, że podstawową zasadą wprowadzoną Konwencją, było oparcie ochrony na klauzuli generalnej, która w tym akcie prawnym przybrała postać „uczciwych zwyczajów w przemyśle i handlu”². Ustawodawstwa państw – członków Konwencji, w różny sposób realizowały zawarte w niej zalecenia. I tak, w odniesieniu do klauzuli generalnej stosowały takie jej ujęcie, które wynikało z tradycji systemu, stąd nie doszło do pełnej unifikacji ocen.

Kolejne akty prawa międzynarodowego, a w szczególności Porozumienie TRIPS, nie odnoszą się wprost do problematyki zwalczania nieuczciwej konkurencji, jako samodzielnego przedmiotu ochrony, co nie oznacza, że jej nie dostrzegają. W szczególności chodzi o ochronę informacji poufnych (art. 39). Wobec faktu, iż nie przewidziano generalnego określenia czynu niedozwolonego, nadal aktualne na gruncie Porozumienia jest jego określenie zawarte w Konwencji.

Krajowe systemy prawne ochronę przed czynami nieuczciwej konkurencji opierają bądź na zasadach wynikających z *common law* (Wielka Brytania) bądź na ogólnych przepisach prawa cywilnego (np. Włochy) oraz takie, w których wprowadzono samodzielne regulacje (np. Niemcy, Austria, Szwajcaria, Polska). Oznacza to, że nie ma w miarę jednolitych zasad omawianą praktyki regulujących.

2. Ochrona konsumenta w prawie Unii Europejskiej

Taki stan prawny „zastany” został w dacie tworzenia Wspólnego Rynku. Budowanie go wymagało podjęcia szeregu działań prawnych, zbliżających, a niekiedy

² Por. E. Nowińska, M. du Vall, *Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej. Komentarz*, s. 283 i n.

i ujednolicających zasady funkcjonowania w obrocie przede wszystkim przedsiębiorców. Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. g TWE, państwa członkowskie zobowiązały się do *stworzenia systemu chroniącego przed naruszeniem konkurencji na Wspólnym Rynku*. Na tle tego uregulowania powstaje pytanie, czy obejmuje on także ochronę przed czynami nieuczciwej konkurencji. Zapewne przyczyną braku wyraźnego odniesienia do tej materii było doprowadzenie do integracji gospodarczej, czemu najlepiej służyć miały normy o publicznoprawnym charakterze³. Otwarcie rynków spowodowało podjęcie rywalizacji rynkowej na szerszym, bo europejskim obszarze. Oznaczało to, że i nieuczciwe zachowania będą na takim obszarze podejmowane. Wiązała się z tym także problematyka ochrony drugiej strony rynku, tj. nabywców, a zwłaszcza konsumentów. Odpowiednie prace podjęto z początkiem lat 70-tych ubiegłego wieku⁴; jak dotąd nie powstał jednak żaden akt prawny w tym zakresie, ujednolicający skalę ocen. Wynika to w głównej mierze z niemożności uzgodnienia jednolitej klauzuli generalnej, która w krajach członkowskich jest zwykle mocno umocowana w systemie ustawodawstwa wewnętrznego. Nie oznacza to, że żadnego konsensusu nie osiągnięto. Został on zawarty w dyrektywie nr 450/84 EWG, wskazującej zasady oceny w zakresie reklamy wprowadzającej w błąd. Jej celem była ochrona rynku przed takimi właśnie działaniami, a więc uwzględniano interesu obu stron rynku tj. przedsiębiorców i nabywców (znowelizowana następnie w 1997 r., w celu włączenia do niej reklamy porównawczej – dyrektywa nr 55/97 WE. Z początkiem lat 90-tych ubiegłego wieku rozpoczęto w Unii realizację długofalowego programu, który zmierzał do objęcia ochroną już wyłącznie konsumentów. Jego efektem jest m.in. dyrektywa nr 2005/29 Parlamentu Europejskiego i Rady o nieuczciwych praktykach handlowych. Jak czytamy w pkt 8 Preambuły,

niniejsza dyrektywa chroni bezpośrednio interesy gospodarcze konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi wobec nich przez przedsiębiorców.

Z dalszych punktów Preambuły wynika istotny przekaz, a mianowicie, iż dyrektywa ma charakter zupełny. I tak, w pkt 5 podkreślono, że

dla usunięcia przeszkód w transgranicznym, swobodnym przepływie towarów, usług i przedsiębiorczości, należy ustanowić na poziomie Wspólnoty jednolite zasady zapewniające wysoki poziom ochrony konsumentów.

Z kolei pkt 14 przesądza m.in., że „przewidziana w niniejszej dyrektywie pełna harmonizacja...” zaś w pkt 12 zawarto istotne wskazanie, a mianowicie, że:

harmonizacja przepisów w istotny sposób zwiększy pewność prawną zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców. Zarówno konsumenci jak i przedsiębiorcy będą mogli polegać

³ Por. E. Nowińska, M. du Vall, *Konwencja paryska...*, s. 297–298.

⁴ I Program ochrony konsumenta przyjęty został przez Radę w 1975 r.

na jednolitych ramach regulacyjnych, opartych na jasno zdefiniowanych pojęciach prawnych, regulujących wszystkie aspekty nieuczciwych praktyk handlowych w całej UE.

Ten rodzaj harmonizacji zupełnej oznacza, że ustawodawcy krajowi zasadniczo nie „mają ruchu”, gdyż muszą odpowiednie zasady przenieść do swoich porządków wewnętrznych.

Kierując się praktyką państw członkowskich, w tekście dyrektywy posłużono się szeregiem pojęć nieostrych, pozwalających na elastyczne i uzupełniające wobec prawa stanowionego stosowanie klauzul generalnych⁵. Z tego choćby względu niebagatelne znaczenie ujednolicające przypisać należy tej właśnie dyrektywie, gdyż przełamuje częściowo dotychczasowy pat w zakresie ustalenia wspólnej klauzuli w odniesieniu do regulacji z zakresu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z założeniem, w pkt 13 Preambuły podkreślono, że

aby osiągnąć cele Wspólnoty poprzez usunięcie barier na rynku wewnętrznym, należy zastąpić istniejące w Państwach Członkowskich rozbieżne klauzule generalne i zasady prawne. Dlatego też jeden wspólny ogólny zakaz ustanowiony niniejszą dyrektywą obejmuje nieuczciwe praktyki handlowe, które zniekształcają zachowanie gospodarcze konsumentów.

Ten „ogólny zakaz” – to m.in. klauzula generalna dyrektywy, ujęta w art. 5, oraz konkretyzacja praktyk w zakresie najpowszechniejszych zdaniem unijnego ustawodawcy czynów, tj. praktyk wprowadzających w błąd i agresywnych.

Zgodnie z art. 5 dyrektywy, ogólny zakaz obejmuje te praktyki, które zniekształcają zachowania gospodarcze konsumentów. I tak, zgodnie z ust. 1 tego artykułu,

nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione, zaś wedle ust. 2 praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli: a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów.

Podkreślić należy na wstępie dalszych uwag, że dopiero wówczas dana praktyka rynkowa jest nieuczciwa, gdy ma wpływ na decyzje ekonomiczne konsumentów. A więc to nie „czysta” uczciwość jest tu chroniona, lecz istotny wpływ ocenianych poczynąń na zachowania gospodarcze nabywców.

Przepis powyżej przywołany zawiera kilka pojęć niedookreślonych, jednak charakter klauzuli generalnej należy przypisać zwrotowi odwołującemu się do staranności zawodowej. Została ona zdefiniowana w art. 2 lit. h) w następujący sposób:

staranność zawodowa” oznacza standard dotyczący szczególnej wiedzy i staranności, których można w racjonalny sposób oczekiwać od przedsiębiorcy w jego relacjach z konsu-

⁵ Por. R. Stefanicki, *Nieuczciwe praktyki handlowe w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej – dyrektywa 2005/29 WE*, Warszawa 2007, s. 14.

mentami, zgodnie z uczciwymi praktykami rynkowymi i/lub ogólną zasadą dobrej wiary w zakresie jego działalności.

Jak widać, omawiane pojęcie (staranności zawodowej) uzupełnione jest w definicji o dalsze nieostre wskazania, w postaci „uczciwości” (praktyk rynkowych) i „dobrej wiary”⁶.

Ze względu na przywołaną powyżej treść pkt 13 Preambuły, klauzula ta ma zastąpić „rozbieżne klauzule generalne” istniejące w państwach członkowskich, co w oczywisty sposób ze względu na zupełny charakter dyrektywy, winno zostać ujęte w krajowych systemach prawnych. Jak podkreśla się w literaturze, pojęcie staranności zawodowej jest zasadniczo nowe dla prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, a dodatkowo nieostre i trudne do zdefiniowania⁷. Pewną wskazówką jest odniesienie się do relacji przedsiębiorcy z konsumentem, jakich można „racjonalnie oczekiwać”. Ostatnio przywołany zwrot obiektywizuje wymogi w zakresie poziomu określonej wiedzy i działania lojalnego wobec konsumentów. Nie chodzi przy tym o rzetelność przedsiębiorcy rozumianą abstrakcyjnie, ponieważ oceny odnoszone będą do zwyczajnych warunków rynkowych i stosunków danego rodzaju⁸. Nie ma zatem uniwersalnej „staranności zawodowej”, ponieważ treść tej klauzuli wyznacza każdorazowo rodzaj prowadzonej działalności, otoczenie gospodarcze, w jakich jest wykonywana, już nie mówiąc o konieczności różnicowania ocen ze względu na adresata działań przedsiębiorcy (modelowy konsument).

W związku z tym nasuwa się refleksja, iż wobec różnych możliwych interpretacji w odniesieniu do wskazanych pojęć nieostrych, trudno będzie uzyskać pewną standaryzację ocen na poziomie wspólnotowym. Tak np. w polskiej literaturze przedmiotu pojęcie dobrej wiary jest rozumiane niejako „klasycznie”, odwołując się do stanowiska Longchamps de Beriera, iż w znaczeniu obiektywnym dobra wiara oznacza to samo co dobre obyczaje, tj. stanowi pewną obiektywną miarę dla oceny czyjegoś zachowania jako odpowiedniego lub nieodpowiedniego z punktu widzenia norm etycznych przyjętych w obrocie⁹. Z kolei wedle L. Domańskiego, dobre obyczaje są prawem moralnym, niepisanym i dlatego kwestia, czy treść i cel umowy sprzeciwiają się dobremu obyczajom, winna być w każdym przypadku rozstrzygnięta według wskazań sumienia i słuszności¹⁰. Jeśli zważyć, iż wskazane pojęcia niewątpliwie nabierają „narodowego” zabarwienia w każdym z państw Unii, także z tego względu trudno będzie ujednolicić skalę ocen.

Niemniej ogólny zwrot nawiązujący do uczciwych praktyk rynkowych, wiąże etyczną zasadę „uczciwości” z realiami obrotu gospodarczego. Cóż to jest owa

⁶ Por. bliżej R. Stefanicki, *Nieuczciwe praktyki...*, s. 121–122; M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 71 i n.

⁷ Por. M. Namysłowska, *Zwalczanie nieuczciwych praktyk handlowych...*(I), s. 37–38.

⁸ Por. S. Michalski, *O staranności kupca według przepisów kodeksu handlowego*, PPH 1937, nr 3, s. 130 i n.

⁹ R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne*, Poznań 1999, s. 141.

¹⁰ L. Domański, *System kodeksu zobowiązań. System wewnętrzny kodeksu*, Warszawa 1934, s. 23.

„uczciwość”. Komentując pierwszą polską ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jej Autorzy we Wstępie podkreślali m.in., iż

(...) przy wyścigach o pozyskanie jak największej liczby odbiorców pojawiały się i pojawiają różne środki etycznie naganne, złe (podkreślenie EN), których represją zajęło się lub zająć powinno prawo. Nazwano je najogólniej objawami nieuczciwej konkurencji¹¹.

Czy nadal tak rozumiemy nieuczciwość? Czy można uznać, że jest to określenie uniwersalne, niezależne od historycznie ukształtowanych ocen określonego społeczeństwa?

Nie znajdziemy zatem ogólnej, jednolitej miary staranności zawodowej, odnoszonej do różnego etapu konsumenckiego obrotu tj. zarówno na etapie przed, w czasie, jak i po zawarciu umowy.

Taki stan prawny wynika z dyrektywy, której postanowienia powinny być implementowane do krajowego systemu prawnego.

3. Zakazane praktyki rynkowe; klauzula generalna polskiej ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

3.1. Niedozwolone praktyki rynkowe

Polski ustawodawca w zakresie implementacji dyrektywy 2005/29/WE miał do wyboru kilka technicznych ścieżek jej wdrażania. Mógł wybrać pomiędzy przeniesieniem postanowień dyrektywy do samodzielnego aktu prawnego lub włączyć odpowiednie postanowienia przede wszystkim do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wybrał pierwsze rozwiązanie uchwalając nową, samodzielną ustawę¹².

Osią tego aktu prawnego jest treść art. 3 o brzmieniu: *Zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych*. W tym zakresie ustawodawca krajowy dopełnił obowiązku implementowania odpowiednich postanowień dyrektywy w sposób zupełny, gdyż wprost przejął treść jej art. 5 ust. 1. W związku z takim jego kształtem w literaturze podniesiono, że ma on znaczenie czysto deklaratoryjne¹³. Nawiązuje jednak nie tylko do wyrażnej treści przepisu wspólnotowego lecz także realizuje wskazanie zawarte w pkt.13 Preambuły, a mianowicie, iż dla osiągnięcia celów Wspólnoty poprzez usunięcie barier na rynku wewnętrznym, należy m.in. wprowadzić *jeden wspólny ogólny zakaz (...) obejmujący nieuczciwe praktyki handlowe, które zniekształcają zachowania gospodarcze konsumentów*.

Tak więc przepis, o którym mowa, nie jest jak się wydaje zbędny.

¹¹ Por. A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 14.

¹² Co do oceny tej ścieżki prawnej por. J. Szwaja, A. Tischner, *Implementacja dyrektywy 2005/29/WE...*, s. 1118.

¹³ Tak A. Michalak, *Przeciwdziałanie...*, s. 67.

3.2. Klauzula generalna ustawy

Znacznie więcej problemów powstaje na gruncie kolejnego przepisu ustawy, tj. na tle art. 4, który otrzymał następującą treść:

1. Praktyka rynkowa stosowana przez przedsiębiorców wobec konsumentów jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.
2. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się w szczególności praktykę rynkową wprowadzającą w błąd oraz agresywną praktykę rynkową, a także stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk, jeżeli działania te spełniają przesłanki określone w ust. 1.
3. Za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym. Praktyki te nie podlegają ocenie w świetle przestanków określonych w ust. 1.

Klauzula generalna tego aktu prawnego zawarta została w ust. 1 art. 4 w postaci „dobrych obyczajów”. Nadano jej brzmienie znane ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1), rezygnując tym samym ze zwrotu zawartego w dyrektywie tj. „staranności zawodowej”. Jak podkreśla się w literaturze, zapewne i inne kraje członkowskie nie zdecydują się na brzmienie unijne klauzuli, wbrew ustawodawcy wspólnotowemu, który wyraźnie oczekiwał ujednolicenia rozbieżnych w tym zakresie zwrotów (por. pkt 13 Preambuły).

Moim zdaniem, nie usprawiedliwia tej rozbieżności chęć dostosowania tego przepisu do zastanej klauzuli ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zapewne stanowi to przypadek niewypełnienia przez ustawodawcę polskiego unijnego zamysłu implementacji zupełnej¹⁴. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano wprawdzie, że pojęcie „dobrych obyczajów” jest na tyle szerokie, że obejmuje także staranność zawodową, jednak właśnie ta pojemność powoduje, że skala ocen może być szersza, wykraczając poza zakres klauzuli unijnej. Dyskusyjnie do kwestii tej odnosi się A. Michałak¹⁵ podnosząc, iż w odniesieniu do czynów nieuczciwej konkurencji punktem odniesienia dla ustalenia ich nieuczciwości jest sprzeczność z prawem lub z dobrymi obyczajami. W ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym pominięta zostaje przesłanka sprzeczności z prawem, stąd Autor uważa, że jest to „ewidentne niedopatrzanie”. I dalej zajmuje dyskusyjne stanowisko, a mianowicie uważa, że *w ramach wykładni uwzględniającej postanowienia Dyrektywy należy zauważyć, że czyn sprzeczny z prawem jest sprzeczny z wymogami „staranności zawodowej”, a zatem musi być na gruncie u.p.n.p.r. uznany za nieuczciwą praktykę rynkową*¹⁶. W konsekwencji wskazuje,

¹⁴ Por. R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 156.

¹⁵ A. Michałak, *Przeciwdziałanie...*, s. 71.

¹⁶ Ibidem.

że do zaistnienia nieuczciwej praktyki rynkowej wystarczająca jest sprzeczność z prawem albo alternatywnie sprzeczność z dobrymi obyczajami. Wydaje się, że interpretacja ta może być zastąpiona inną, a mianowicie taką, iż klauzule dobrych obyczajów należy rozumieć tak, jak to czynią przepisy dyrektywy, a więc staranność zawodowa stanowi odpowiednik dobrych obyczajów (z oczywistym odwołaniem się do dobrej wiary i zasad uczciwości obrotu). Brak wyraźnego wskazania w u.p.n.p.r., iż czynem niedozwolonym jest także działanie sprzeczne z prawem, musi być tłumaczone i „przepuszczone” przez filtr dobrych obyczajów, na tle których dokonywane będą oceny znaczenia naruszenia prawa dla ekonomicznych interesów konsumentów.

Podzielić należy stanowisko P. Podreckiego, a mianowicie, że klauzule dobrych obyczajów, zawartą w art. 4 u.p.n.p.r. należałoby uzupełnić dodając, że nieuczciwe są praktyki rynkowe w stosunku do konsumentów, które są niezgodne z dobrymi obyczajami, ponieważ naruszają staranność zawodową wymaganą w stosunku do konsumentów¹⁷.

Jednakże w związku z tożsamością klauzul na gruncie u.p.n.p.r. i u.z.n.k., powstaje pytanie, czy zwrot ten na gruncie obu ustaw odsyła nas do tych samych desygnatów. Moim zdaniem – nie. Dla uzasadnienia sięgnąć należy do rozumienia tego pojęcia dla potrzeb ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Otóż wedle tradycyjnego ujęcia dobre obyczaje były oceniane z punktu widzenia zasad etycznych i moralnych, podstawą miało być

poczucie godziwości ogółu ludzi myślących sprawiedliwie i słusznie(...). Dobre obyczaje są przeto wskazówką postępowania istniejąca obiektywnie w poczuciu etycznym społeczeństwa (względnie jeżeli idzie o uczciwość kupiecką, w poczuciu kół kupieckich). Za miarę tych wymagań etycznych bierze się przeciętny poziom moralny, właściwy godziwemu życiu zarobkowemu i gospodarczemu¹⁸.

W pewnym stopniu pogląd ten podzielił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 23 lutego 2006 r. (XVII Ama 118/04) stwierdzając, że istota pojęcia

dobry obyczaj jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. W stosunkach z konsumentami powinien on wyrażać się we właściwym informowaniu o przysługujących uprawnieniach, niewykorzystywaniu pozycji profesjonalisty i rzetelnym traktowaniu partnerów umowy.

Współcześnie dobre obyczaje, które powinny sterować zasadami obrotu, rozumiane są w kategorii ekonomiczno-funkcjonalnej. Podkreśla się zatem, że nie chodzi o przestrzeganie dobrych obyczajów w ogóle lecz o zachowanie przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Istotne z tego punktu widzenia będzie więc

¹⁷ P. Podrecki, *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych...*, s. 382 i n.; por. także stanowisko T. Targosza zawarte w niniejszym opracowaniu.

¹⁸ Por. A. Kraus, F. Zoll, *op.cit.*, s. 170–171.

nie klasyczne kryterium odwołujące się do poglądów uczciwego członka danej społeczności lecz oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji przez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo jakością i ceną i innymi pożądanymi przez klienta cechami oferowanych towarów i usług¹⁹.

Podkreśla się także, że kierowanie się tym kryterium wymaga rozważenia wielu okoliczności, które sąd powinien wziąć pod uwagę. Należą do nich zarówno okoliczności gospodarcze, jak i prawne; wyważyć także należy interesy stron oraz interes publiczny, a także interesy innych przedsiębiorców i nabywców. Powinno się także uwzględnić treść art. 10bis Konwencji paryskiej²⁰). Jak widzimy, oceny dokonywane na gruncie klauzuli generalnej art. 3 ust. 1 u.z.n.k., obejmują szerokie *spectrum* zagadnień: od etycznych do prawnych. W grę wchodzi także różnego rodzaju interesy, które należy mieć na uwadze.

Jeśli zestawić założenia leżące u podstaw dyrektywy, związane z ujednoliceniem klauzul generalnych, a więc i skali ocen krajowych, zaś klauzula ta odwołuje się do staranności zawodowej, to szerokie ujęcie dobrych obyczajów na gruncie u.z.n.k. nie może być odpowiednio przeniesione na tożsamą w brzmieniu klauzulę u.p.n.p.r. Identyczność zwrotów nie musi bowiem oznaczać jednakowe ich rozumienie. Już przecież na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazuje się, że dobre obyczaje z art. 3 ust. 1 i art. 16 ust. 1 pkt 1) należy rozumieć odmiennie²¹.

Uważam zatem, iż „wpadka” terminologiczna ustawodawcy powinna być prostowana poprzez sięgnięcie do treści unijnej klauzuli generalnej w postaci staranności zawodowej²². Podkreślić także należy, że w treści art. 5 dyrektywy znajdują się odniesienia do dobrej wiary i uczciwości obrotu, które zapewne powinny być brane pod uwagę przy dokonywaniu stosownych ocen, w szczególności jeśli zważyć, iż w świetle jednej z przytoczonych powyżej definicji dobre wiary, stanowi ona element dobrych obyczajów (w odniesieniu do przesłanki „uczciwości obrotu”²³). Wymienione w przywołanym przepisie dyrektywy przesłanki mają podstawowe znaczenie dla klasyfikacji praktyk rynkowych w kategoriach nieuczciwości²⁴.

Wykorzystanie dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa na gruncie klauzuli generalnej art. 3 ust. 1 u.z.n.k. jest kuszące, ułatwia bowiem znacznie zadanie stosującego prawo. Wobec braku praktyki krajowej w tym zakresie, trudno

¹⁹ Por. J. Szwaja, w: *Komentarz...*, s. 157; E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 61.

²⁰ Por. J. Szwaja, *op.cit.*, s. 158–159.

²¹ Tak R. Skubisz, *Komentarz...*, s. 678 i n.; odmiennie E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 267–268.

²² Por. E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji...*, s. 65; R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 156; D. du Cane, *Nieuczciwa konkurencja a dobre obyczaje oraz class action po polsku*, PPH 2009, nr 9, s. 55; L. Wściubiak, *Dobre obyczaje...*, s. 45.

²³ Por. uwagi G. Packa, *Dozwolony użytek znaków towarowych (prawo polskie na tle prawnoporównawczym)*, ZN UJ PIPWI 2007, z. 98, s. 184 i n.

²⁴ Por. R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu*, s. 159.

jest prognozować przyszłe zachowania. W tym zakresie interesujące będzie przesłedzenie praktyki innych państw europejskich.

Analizując klauzulę generalną ustawy o przeciwdziałaniu podkreślenia wymaga i to, że wyliczenie czynów niedozwolonych, zawarte w ust. 4 art. 5, ma charakter przykładowy, co oznacza, iż w praktyce klauzula i zakaz zawarty w art. 4 mogą stanowić samodzielną podstawę ocenną dla czynów, które wprost ustawą nie zostały zakazane.

W końcu podkreślić należy, iż polski ustawodawca, odmiennie od unijnego uznał, że kwalifikacja praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd, agresywnej lub stosowanie kodeksu dobrych praktyk – jako deliktu – musi opierać się na zarzucie nieuczciwości takich działań (przesłanka zawarta w art. 4 ust. 1 ustawy). Ustawodawca wspólnotowy przyjął, że czyny zabronione dyrektywą są *per se* nieuczciwe, nie wymagają zatem wykazania istnienia wskazanej powyżej przesłanki. Czy zatem regulacja krajowa stanowi *super fluum*, zmieniając w ten sposób zasadę implementacji zupełnej?. Być może tak, jednak można także uznać, że przepis art. 4 ust. 1 ma znaczenie wyjaśniające. A jeśli tak, to czy można w odniesieniu do niego przyjąć, że pełni on funkcje przypisane art. 3 ust. 1 u.z.n.k., tj. funkcję definiującą, uzupełniającą i korygującą? Definiującą i uzupełniającą (ze względu na otwarty charakter art. 4 ustawy) – na pewno; wątpliwe jest sięganie po funkcję korygującą²⁵.

W końcu tej części uwag kilka słów o stosowaniu w prawie stanowionym reguł słusznościowych (typu: dobre obyczaje, zasad uczciwości, dobrej wiary i in.). Ich akceptacja jest związana z poszukiwaniem prawa słusznego i sprawiedliwego, a więc prawa zgodnego z moralnymi odczuciami społecznymi²⁶. W zakresie prawa prywatnego jest to szczególnie istotne zwłaszcza jeśli zważyć, iż prawo to obejmuje najszerszy zakres stosunków prawnych, o ogromnym stopniu zróżnicowania, dotyczący indywidualnych potrzeb uczestników obrotu²⁷. W ten sposób równoważone są zaangażowane w określony konflikt interesy w relacjach indywidualnych, w których to przypadkach zastosowanie przepisów przyniosłoby poczucie niesprawiedliwości bądź okoliczności konkretnej sytuacji nie mogą być rozwiązane w oparciu o prawo stanowione regułą sprawiedliwości typu wyrównawczego). Powstały dzięki takim regułom luz decyzyjny łamie czysto formalne i mechaniczne stosowanie prawa.

Powyższe założenie realizowane jest przy tym poprzez różnego rodzaju mechanizmy, a w szczególności poprzez zamieszczenie w aktach prawnych tzw. klauzul generalnych w rodzaju zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów, zasad uczciwości obrotu, społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Klauzule takie pozwalają na odwołanie się do ocen i kryteriów pozaprawnych, wprowa-

²⁵ Podobnie R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 183.

²⁶ Por. w szczególności L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978.

²⁷ Por. M. Safjan, w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, Warszawa 2007, s. 296 i n.

dzając element słusznościowy. Należy je odróżnić od zwrotów niedookreślonych (w rodzaju: należyta staranność, stosowne odszkodowanie i inne), które nie zawierają równie silnych kryteriów wartościujących, służąc adaptacji regulacji normatywnej do konkretnych warunków. Nie są to więc odesłania do konkretnych wartości etycznych, gdyż zasadniczo są to zwroty opisowe a nie powinnościowe. Granice są tu jednak nieostre, gdyż ustalenie tego, co jest właściwe i odpowiednie w danych okolicznościach, wymaga zwykle odniesienia się do pewnych wartości. Na znaczenie takich reguł wskazuje choćby inkorporowanie ich do pojęcia bezprawności, które obejmuje nie tylko zachowania sprzeczne z prawem, lecz także ze wskazanymi zasadami²⁸. W konsekwencji odpowiedzialność odszkodowawcza ma miejsce także wówczas, gdy dane zachowanie jest sprzeczne z zasadami etycznymi, niegodziwe, naruszające zasady przyzwoitości²⁹.

Tak więc, kryterium słusznościowe znajdzie zastosowanie wszędzie tam, gdzie dla określonych działań (zaniechań) brak jest ustawowego unormowania lub unormowanie to należy skorygować. Jednakże ze względu na ocenność takich kryteriów, trudno jest dokonywać jednoznacznej ich wykładni.

Kierując się powyższymi założeniami, akty prawne, których celem jest ochrona rynku z punktu widzenia zasad etycznych, opierają się właśnie o klauzule generalne, zakotwiczone w zasadach słuszności. Tą drogą idzie także zarówno dyrektywa 2005/29/WE, jak i jej polski odpowiednik.

3.3. Zniekształcenie zachowań rynkowych konsumentów

Omawiany przepis ustawy dopiero wówczas pozwala na negatywną ocenę danego zachowania rynkowego przedsiębiorcy, gdy dochodzi lub dojść może do

istotnego zniekształcenia lub do możliwości zniekształcenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu.

W świetle wskazanej normy, dla skutecznego postawienia odpowiedniego zarzutu, nie jest wystarczające naruszenie dobrego obyczaju w obrocie, konieczna jest równoczesna co najmniej możliwość zniekształcenia zachowań ekonomicznych konsumenta.

Przed wszystkim podkreślić należy, że nie każde „zniekształcenie” jest tu relewantne, lecz jedynie takie, które ma przymiot „istotności”. Podobny problem był poruszany w związku z zarzutem prowadzenia reklamy wprowadzającej w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, na gruncie której podkreślano, że błąd ten musi mieć realną zdolność wpływania

²⁸ Por. np. M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959.

²⁹ Por. J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, KPP 1997, z. 1.

na decyzje rynkowe nabywcy³⁰. Jeśli połączyć znaczenie obu wskazanych przepisów, to okaże się, że chodzi o to samo, a mianowicie, w każdym przypadku należy ustalić, czy dana praktyka rynkowa (czyn nieuczciwej konkurencji) ma realną zdolność kierowania zachowaniem rynkowym klienta (przeciętnego konsumenta). Niewątpliwie kierunek odpowiednich interpretacji także w tym zakresie wyznaczają przepisy dyrektywy 2005/29/WE. Zgodnie zatem z art. 2 lit.e)

istotne zniekształcenie zachowania gospodarczego konsumentów oznacza wykorzystanie praktyki handlowej w celu znacznego ograniczenia zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i skłonienia go tym samym do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

Jak podkreśla M. Sieradzka, oceniana praktyka *musi niejako popychać przeciętnego konsumenta do zmiany zachowania rynkowego*³¹. Nie musi mieć przy tym miejsce całkowite wypaczenie jego decyzji. W świetle przywołanego przepisu dyrektywy wystarczające jest, aby ograniczenie zdolności wyboru było „znaczące”. Relevantna jest przy tym sama tego potencjalna możliwość, która może mieć miejsce na każdym etapie stosunków handlowych, tj. zarówno przed, w trakcie, jak i po zawarciu umowy.

Kończąc, jeszcze jedna refleksja. Omawiany akt prawny – już na etapie wstępnej kwalifikacji danej praktyki rynkowej – stawia przed organami stosującymi niebagatelne zadanie interpretacyjne. Nagromadzenie pojęć nieostrych, ogólna definicja przeciętnego konsumenta, brak koherentności z postanowieniami dyrektywy o charakterze pełnym powoduje, iż nie będzie należało do zadań łatwych dokonywanie stosownych ocen.

³⁰ Por. R. Skubisz, w: *Komentarz...*, s. 691; E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu...*, s. 299.

³¹ M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 82